

**A DEFESA SOCIAL, AS ESCOLAS PENAIS E AS RELAÇÕES DE PODER
NO SISTEMA PUNITIVO**

**A SOCIAL DEFENSE, THE CRIMINAL SCHOOLS AND RELATIONS OF POWER
PUNITIVE IN SYSTEM**

Bartira Macedo de Miranda Santos*

Resumo. Este artigo tem por objetivo explicar as relações de poder no interior do sistema penal, ou seja, mostrar como se exerce o poder punitivo e como o saber penal dá azo a diferentes adaptações do poder de punir. Por meio da configuração das ideias de defesa social nas escolas penais, parte-se das diferentes bases epistemológicas do saber penal para tentar explicar como se dá a continuidade do poder de punir em sistemas tão diferentes, quanto a escola clássica, a escola positiva e a escola técnico-jurídica. A análise de Foucault sobre as relações de poder no sistema punitivo é empregada com forte fundamentação no livro “Em defesa da sociedade”.

Palavras-Chave: Direito Penal. Escolas. Defesa social. Poder Punitivo.

Summary. This article aims to explain the power relationships within the criminal justice system, ie, to show how the power is exercised as punitive and criminal knowledge gives rise to different adaptations of the power to punish. By setting the ideas of social defense in schools criminal breaks of different epistemological foundations of knowledge for criminal attempt to explain how is the continuity of power to punish in systems as diverse as the classical school, the school and positive school technical and legal. Foucault's analysis of power relations in punitive system is employed with a strong foundation in the book "In defense of society."

Key words: Criminal Law. Schools. Social defense. Punitive Power

INTRODUÇÃO

Como se dá as relações de poder nas diferentes escolas penais, onde os referenciais teóricos e ideológicos são tão díspares? Segundo Michel Foucault, o poder deve ser analisado por meio do esquema binário da guerra, da luta, do enfrentamento de forças. No sistema penal, o poder é a força que reprime os indivíduos ou classes a se comportarem de determinada forma e não de outra. O poder não se dá, não se troca, nem se recebe, ele se exerce. Em que consiste o exercício do poder de punir? Qual a sua mecânica? Como ele funciona e como se configura o saber e o discurso que lhe dá sustentação?

* Bartira Macedo de Miranda Santos é doutora em História da Ciência e professora de Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás.

O poder é uma relação de força; é um mecanismo de repressão. É sob este ponto de vista que Foucault analisa as relações de poder no interior do sistema punitivo.

Este artigo articula as relações de poder analisadas por Foucault com o saber penal que se constroem nas escolas penais. Para tanto, parte-se da configuração da ideia de defesa social no interior das escolas penais. Isto porque o poder se exerce em nome da sociedade. Assim, é preciso que se pergunte: em que escola o direito penal se tornou um instrumento de defesa social? Deve-se ou não entender que a sociedade em sua estrutura política é organizada de modo que alguns possam se defender contra outros? Quem exerce essa defesa?

A escola clássica e a escola positiva são as duas escolas penais que se destacam, sendo antagônicas quanto a uma distinta concepção filosófica do homem no mundo, sobre o conceito de crime e natureza da pena, sobre o objeto e o método da ciência do direito penal. Elas formam as duas matrizes sobre as quais se fundam o direito penal. As outras escolas, em geral, conjugam ideias clássicas e positivistas, compartilhando, com maior ou menor coerência, de suas ideias fundamentais. Daí que, neste trabalho escolhemos analisar essas duas escolas, que são representativas das principais ideias e conceitos que regem o direito penal e o poder punitivo.

1. A DEFESA SOCIAL NA ESCOLA CLÁSSICA

A ideia de um direito que pudesse impor limites ao poder punitivo é obra dos clássicos, que assim foram denominados por Ferri, quando chamou de clássicos todos aqueles que não aderiram ao positivismo penal da escola italiana.¹ Segundo Ferri, há uma escola “clássica” do direito penal, fundada por Beccaria, integrada por todos os penalistas não positivistas e capitaneada por Carrara:

No campo científico, o movimento reformador afirmou-se, desenvolveu-se e organizou-se mais pujantemente com a corrente que eu chamei por reverência “a Escola Clássica Criminal”, e que na Itália marcou o seu ciclo glorioso com uma plêiade de grandes criminalistas de César Becaria (f. 1764) a Francesco Carrara (f. 1888) e Henrique Pessina (f. 1916). Essa formidável corrente

¹ Sobre o assunto, vide Zafaroni & Pierangeli, *Manual de Direito Penal*, 299-301. A denominação de “Clássica” era, inclusive, estranha ao tempo do seu advento e apogeu tendo sido cunhada apenas em 1880 por Ferri. Cf. Andrade, *A ilusão de segurança jurídica*, 45.

filosófico-jurídica chegou aos maiores exageros, instaurando quase a *magna carta* dos delinquentes em face da sociedade.(1998, p. 51)²

A primeira fase da chamada Escola Clássica foi inaugurada por Beccaria, com o livro *Dos delitos e das penas* (1764), escrito com base no contratualismo, que representa a ideia de que a ordem jurídica resulta de um grande e livre acordo entre os homens, que cedem parte dos seus direitos no interesse da ordem e segurança comuns. Beccaria (2003:27) afirmava que “as leis são as condições em que os homens isolados e independentes uniram-se em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade que não tinham certeza da utilidade de conservá-la”.

A teoria do Contrato do Contrato Social³ pressupõe a igualdade absoluta entre todos os homens. Sob a concepção de que o delinqüente rompeu o pacto social, cujos termos supõe-se que tenha aceito, considera-se que se converteu em inimigo da sociedade. Assim, o contratualismo fundamenta-se em três pressupostos básicos: 1) postula um consenso entre os homens racionais acerca da moralidade e da imutabilidade da atual distribuição de bens; 2) todo comportamento ilegal produzido em uma sociedade é patológico e irracional: comportamento típico de pessoas que, por seus defeitos pessoais, não podem celebrar contratos (daí, a ideia da pena como sanção para reabilitar o delinqüente); 3) os teóricos do contrato social tinham um conhecimento especial dos critérios para determinar a racionalidade ou irracionalidade de um ato. Esses critérios seriam definidos através de um conceito de utilidade.

Nas palavras de Bittencourt,

A teoria do Contrato Social representou um marco ideológico adequado para a proteção da burguesia nascente, insistindo, acima de tudo, em recompensar a atividade proveitosa e a castigar a prejudicial. Em outras palavras, não fez mais do que legitimar as formas modernas de tirania (2003, p. 33).

² Enrico Ferri, *Princípios de Direito Criminal*, 51.

³ A ideia de contrato social foi formulada por Jean-Jacques Rousseau, que no livro “*Contrato Social*”, explicou que a sociedade é formada pela associação de indivíduos e dessa associação forma-se o Estado. A ideia formulada por Rousseau serve para explicar que a relação que se estabelece entre os indivíduos e o Estado é uma relação de associação e não de submissão. Essa ideia foi criticada por muitos teóricos principalmente pelo fato de não restar provado tal associação. De todo modo, essa ideia foi utilizada por Beccaria para argumentar que o poder do Estado não é ilimitado.

O contrato social, embebido da ideologia do liberalismo, era tido como expressão da absoluta liberdade humana. Conforme explica, Rosa Del Olmo, dentro desse esquema, “o indivíduo que recusa a ordem social é um indivíduo que recusa ser livre e portanto é perverso. A perversão pode ter causas distintas, mas dá direito a obrigar o indivíduo a ser livre e em caso de rebeldia a tratá-lo como um animal irracional” (2004, p. 42).

Com essa concepção, se justificava o castigo mais severo para aquele que não quisesse ser livre. E, “ser livre”, naquele momento, significava ser obediente e passivo diante da própria exploração pelo sistema capitalista. A ideologia liberal clássica deduz que a liberdade individual se realiza pela espontânea submissão da pessoa ao sistema de produção, que a propriedade privada é justa e se organiza automaticamente em termos de igualdade.

Da presunção da absoluta liberdade do homem, os penalistas extraíam a fictícia igualdade de todos perante a lei, a necessidade de previsão em lei das condutas consideradas criminosas, restando aos infratores a aplicação da pena àquele que usando de seu livre arbítrio violasse as leis do Estado.

A segunda fase da Escola Clássica foi capitaneada por Francesco Carrara (*Princípios do curso de Direito Criminal*, 1859). Para ele, a defesa social deve ser entendida como a proteção dos direitos do indivíduo, pois dizia: “Eu encontro o princípio fundamental do direito punitivo na necessidade de defender os direitos do homem; encontro na justiça o limite do seu exercício; na opinião pública, o moderador de sua forma” (2002, p. 73).

Carrara entende que está no indivíduo o direito primitivo e a sociedade deve exercitar-lhe a defesa. Assim, a *defesa social* deve exprimir “o que defende” (a sociedade deve defender o indivíduo) e não “o defendido” (a sociedade é o objeto defendido). Diz Carrara que esta última fórmula “é inaceitável justamente por que perigosa essa mudança”. Entender a defesa social dessa forma é avançar “por caminhos tenebrosos, para as mais absurdas conseqüências, cuja censura é sintetizada na palavra *estatolatria*” (2002, p. 74).

Para Carrara, a liberdade do homem é, definitivamente, o fundamento do Direito Penal. O homem tem livre arbítrio para se autodeterminar, sendo responsável por seus atos. Em respeito à liberdade do homem, é que o Estado deve estabelecer em lei as condutas consideradas criminosas. A escola clássica construiu um sistema de direito penal baseado no fato (crime), buscando delimitar o poder punitivo por meio de um sistema de legalidade dos

delitos e das penas. O homem, sendo livre, pode optar entre conduzir-se dentro da legalidade ou fora dela, ficando sujeito à pena se incorrer nas condutas proibidas por lei.

Pode-se afirmar que a Escola Clássica não se ocupou em desenvolver o conceito ou ideias de defesa social, isto porque, ela pôs em relevância os direitos do indivíduo, considerando que a função do direito penal era limitar o poder punitivo, protegendo a liberdade individual contra as iniquidades da justiça penal de sua época.

2. DEFESA SOCIAL NA ESCOLA POSITIVA

Para Ferri, a defesa social contra a criminalidade é a função suprema e imanente do Estado e a razão da justiça penal (1998, p. 70).

A defesa social, na escola positiva, pode ser entendida como a proteção da sociedade contra os criminosos mediante uma repressão vigorosa dos indivíduos taxados de perigosos. É interessante notar a diferença que parece sutil, mas que implica em profundas mudanças no sistema do direito penal. Enquanto o direito penal da escola clássica visava a punição do *crime* (direito penal do fato), a escola positiva queria a repressão e punição do *criminoso* (direito penal do autor), visto como a causa do delito. Enquanto a primeira se preocupava em limitar o poder punitivo, a segunda visava a consolidação do direito de punir, mitigando o direito penal como conjunto de regras em nome de uma necessária defesa social, que, para ser eficaz, não poderia ter limites fixados em lei. Assim, ao invés de servir de limite ao poder de punir, as teorias da Escola Positiva, justificam a expansão do sistema punitivo, a visando a defesa social.

As principais ideias e propostas defendidas por Ferri foram recebidas como deploráveis heresias, mas logo entraram na linguagem comum. É que o discurso da escola positiva é bastante sedutor, pois induz ao sentimento de que se está lutando do lado justo. O Direito tinha seu próprio desenvolvimento, que determinava o que era o delito e como sancioná-lo, entretanto, em nome da ciência, a forma de se estudar o delito foi reformulado. O importante, já não era a punição dos culpados, mas *neutralizar* os indivíduos perigosos para a ordem social, por meio das medidas legais pertinentes. É dessa época a criação das “medidas de segurança”. Nessa nova ordem, o direito penal deveria ser um instrumento de defesa social, que forneceria os meios repressivos e sobretudo, preventivos, pelo quais a sociedade se defenderia dos delinquentes, dos degenerados, dos anormais e dos indesejados em geral.

O Estado se encarregava cada vez mais de exercer o controle social dos “resistentes” ao progresso, por meio do sistema penal.

A expansão do capitalismo, pois, exigirá novas estratégias punitivas. A exploração da mão-de-obra e a substituição desta, em grande escala, pela máquina, criou grandes massas de desempregados. A pobreza generalizada impossibilitava a absorção das mercadorias produzidas dentro de um mesmo país, levando à necessidade de expansão dos mercados. No campo social, aumentaram as epidemias, a delinquência e toda uma série de problemas que ameaçavam a existência do capitalismo. Era preciso proteger o capital. Surgia a necessidade de novas formas de controle social para manter a “ordem”. Era preciso reorganizar os instrumentos de controle ideológicos que impedissem o retorno a formas passadas de governo ou as revoluções populares.

Conforme Rosa Del Olmo:

As crises que sacudiam o capitalismo, a atividade dos sindicatos, os temores de guerra, o aumento da pobreza e outros problemas sociais que se agravavam em toda a Europa – a causa das mudanças do modo de produção capitalista – exigiam uma ciência que fosse efetiva para o controle da sociedade e para manter a “ordem”. Por exemplo, em 1834 estima-se que havia, apenas na França, 10 mil doentes mentais, 2 milhões de indigentes, 300 mil mendigos, uns 130 mil menores abandonados etc. (2004, p. 35).

Este cenário favoreceu o aparecimento da ciência da Antropologia Criminal, que buscava encontrar as causas da criminalidade - e de diversos problemas sociais – na pessoa do criminoso. O termo *Criminologia* só seria utilizado para designar essa ciência em 1879, pelo antropólogo francês Paul Topinard. Em 1885, o termo apareceu como título de um livro, *Criminologia*, de Garofalo.

Com a criminologia foi possível buscar explicações para os fenômenos sociais que nem sequer aludissem à existência de classes sociais e exploração. Buscando as causas do crime na pessoa do criminoso, a escola positiva italiana busca substituir o individualismo – herdado do iluminismo, pelo determinismo, o que justificava a intervenção direta no destino dos indivíduos. A criminalidade não era “culpa” do indivíduo, mas obedeciam a uma série de causas sobre as quais o indivíduo não teria controle. Daí, a justificativa para as ingerências do Estado na pessoa dos indivíduos, para proteger a sociedade e defender o livre desenvolvimento do progresso.

A sociologia, utilizando-se do método experimental para o estudo da sociedade, considerava os fatos sociais como fatos naturais. Com isso, oferecia uma alternativa apolítica para abordar os problemas sociais de forma neutra. Foi, no dizer de Herbert Marcuse, o “salvador ideológico apropriado”. Com seu lema *ordem e progresso*, foi a legitimadora da moral apropriada para a manutenção das relações entre capital e trabalho.

Defendendo que o direito penal abrisse espaço para médicos, sociólogos e antropólogos, a escola positiva abriu caminho para o surgimento daquilo que depois foi chamado de movimento de defesa social.

Colocando a “necessária” defesa da sociedade como pedra angular do sistema penal, as ideias da escola positiva italiana permitiram o surgimento do movimento de defesa social. A primeira onda desse movimento data de 1989, quando foi fundada a União Internacional de Direito Penal, por Von Liszt, Van Hamel e Adolphe Prins.

Evandro Lins e Silva afirmou:

A União, em seus estatutos, já falava ‘a linguagem da defesa social’, ao afirmar que a ‘missão do direito penal devia ter em conta os estudos antropológicos e sociológicos, que a pena não era o único meio de luta contra o crime, que era preciso distinguir diversas categorias de delinquentes, lutar contra as curtas penas de prisão e não mais fazer depender a duração da pena unicamente da gravidade material da infração, preocupar-se com a emenda do condenado e enfim colocar os delinquentes habituais fora da situação de se tornarem nocivos o maior tempo possível (1991, p. 28).

Essas seriam, em suma, as bandeiras do movimento, pelas quais buscariam a reforma do sistema penal, numa clara tendência de expansão do sistema punitivo, por meio de uma maior repressão por parte do Estado contra os indivíduos.

3. MICHEL FOUCAULT E A ANÁLISE DAS RELAÇÕES DE PODER NO SISTEMA PUNITIVO

Michel Foucault (1926-1984), pesquisador francês, foi professor de *História dos sistemas de pensamento*, de janeiro de 1970 a junho de 1984, no Collège de France. Após cada curso, Foucault costumava publicar um resumo no *Annuaire Du Collège de France*, redigido por ele mesmo. Muitos de seus livros foram produzidos a partir de suas aulas, mediante transcrição de seus pronunciamentos. Este é o caso de “*Em defesa da sociedade*”, curso ministrado de 7 de janeiro a 17 de março de 1976. A edição brasileira desse livro traz o resumo do curso. Mas, em razão da forma oral com que Foucault expunha suas pesquisas e também pelo fato de que ele não gostava do debate de autor com autor, é praticamente impossível saber todas as obras a que Foucault faz referência, implícita ou implicitamente.

Neste livro, Foucault apresenta a questão da utilização da ideia de guerra para analisar as relações de poder e do discurso correspondente, que dá sustentação ao poder.

Foucault foi um estudioso do poder e de seu funcionamento, seus efeitos e seu “como”. A questão do poder começou a colocar-se para ele por volta de 1955, contra o pano de fundo dessas “duas sombras gigantescas”, dessas “duas heranças negras” que foram, para ele e para a sua geração, o fascismo e stalinismo. “A não-análise do fascismo é um dos fatos políticos importantes destes últimos trinta anos”. “Se a questão do século XIX foi a pobreza, a questão colocada pelo fascismo e pelo stalinismo foi o poder” – dizia ele em 1977⁴.

Foucault parte da afirmação de que o poder não se dá, nem se troca, nem se retoma, mas que ele se exerce e só existe em ato. O poder é uma relação de força. Se o poder se exerce, o que é esse exercício? Em que consiste? Qual é a sua mecânica? A essas perguntas, Foucault começa sua análise afirmando que “o poder é essencialmente o que reprime. É o que reprime a natureza, os institutos, uma classe, indivíduos”. Assim, em vez de analisar o poder em termos de cessão, contrato, alienação, ou de relações de produção, para Foucault, deve-se analisá-lo como mecanismo de repressão. Deve-se analisar o poder em termos de combate, de enfrentamento ou de guerra. “O poder é a guerra, é a guerra continuada por outros meios. E, nesse sentido, inverteríamos a proposição de Clausewitz e diríamos que a política é a guerra continuada por outros meios” (1999, p. 21-22).

A análise do poder como contrato foi empreendida pelos filósofos do século XVIII, e esta análise “se articulava em torno do poder como original que se cede, constitutivo da soberania, e tendo o contrato como matriz do poder político.” O poder que ultrapassa a si mesmo, ou seja, quando vai além dos próprios termos do contrato, torna-se opressão. O

⁴ Foucault, *Dits et écrits*, v. III, 218, *apud* Alessandro Fontana e Mauro Bertani, *Situação do curso*, In: Foucault, *Em defesa da sociedade*, 331-2.

esquema contrato-opressão corresponde ao esquema jurídico, que opõe o poder legítimo (conforme o contrato) e o poder ilegítimo (que ultrapassa os limites do contrato).⁵

Segundo o próprio Foucault, o seu trabalho, diferente do esquema contrato-opressão, se insere ao lado do esquema luta-repressão, ou guerra-repressão. Foucault diz que gostaria de tentar ver, neste curso *Em defesa da sociedade*, em que medida o esquema binário da guerra, da luta, do enfrentamento das forças, pode ser efetivamente identificado com o fundamento da sociedade civil. É mesmo do funcionamento da guerra que se deve falar para analisar o funcionamento do poder? Sob o tema agora tornado corrente, de que o poder tem a incumbência de defender a sociedade, deve-se ou não entender que a sociedade em sua estrutura política é organizada de maneira que alguns possam se defender contra os outros? Neste curso, Foucault abordará os discursos biológico-racistas sobre a degenerescência, mas também todas as instituições que, no interior do corpo social, vão fazer o discurso da luta das raças funcionar como princípio de eliminação, de segregação e, finalmente, de normalização da sociedade.

Foucault abandonará a formulação segundo a qual “temos que nos defender contra nossos inimigos porque de fato os aparelhos do Estado, a lei, as estruturas do poder, não só não nos defendem contra os nossos inimigos, mas são também instrumentos com os quais os nossos inimigos nos perseguem e nos sujeitam.” Segundo Foucault, este discurso, neste Curso, vai desaparecer. Diz Foucault que, a partir de agora, “não será: ‘Temos que nos defender contra a sociedade’, mas “Temos que defender a sociedade contra todos os perigos biológicos dessa outra raça, dessa sub-raça, dessa contra-raça que estamos, sem querer, constituindo”.

⁵ É nesse esquema que se insere, por exemplo, Beccaria, ao afirmar que a pena de morte é ilegítima porque ultrapassa o poder outorgada ao soberano.

Alessandro Fontana e Mauro Bertani, editores da edição *Em defesa da sociedade*, apontam como Foucault abordou o tema do racismo:

Quanto ao racismo, foi um tema que apareceu e que foi abordado nos seminários e nos cursos sobre a psiquiatria, sobre as punições, sobre os anormais, sobre todos esses saberes e práticas em que, em torno da teoria médica da ‘degenerescência’, da teoria médico-legal do eugenismo, do darwinismo social e da teoria penal da ‘defesa social’, elaboram-se, no século XIX, as técnicas de discriminação, de isolamento e de normalização dos indivíduos ‘perigosos’: a aurora precoce das purificações étnicas e dos campos de concentração (1999, p. 344).

Os editores apontam, ainda, que nasceu um novo racismo quando o “saber da hereditariedade” se acoplou com a teoria psiquiátrica da degenerescência. E, segundo eles, Foucault dizia na última aula do curso de 1974-1975, sobre *Os anormais*: “Vocês vêem como a psiquiatria pôde efetivamente, a partir da noção de degenerescência, a partir das análises da hereditariedade, ligar-se, ou melhor, dar azo a um racismo.” E o nazismo – acrescentava ele – nada mais faria que “ligar”, por sua vez, esse novo racismo, como meio de defesa interna da sociedade contra os anormais, ao racismo étnico que era endêmico no século XIX.

Foucault irá percorrer a história do discurso da luta e da guerra das raças, a partir do século XVII, levando-a até o aparecimento do racismo de Estado no século XX. Assim, *Em defesa da sociedade* pode ser entendido como “o ponto de encontro, a junção, a articulação do problema político do poder e da questão histórica da raça: a genealogia do racismo a partir dos discursos históricos sobre a luta das raças, no século XVII e no século XVIII, e suas transformações no século XIX e no século XX”.

Para explicar o que se passou, Foucault refere-se à teoria clássica da soberania, que serviu de pano de fundo para todas as suas análises sobre a guerra, as raças etc. Na teoria clássica da soberania, o soberano tem o direito de vida e de morte, o que significa que ele tem **o direito de fazer morrer e deixar viver**. É por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo ou tem direito, eventualmente, de estar morto. Em todo caso, a vida e a morte

dos súditos só se tornam direitos pelo efeito da vontade soberana. Que quer dizer, de fato, direito de vida e de morte? O direito de vida e de morte só se exerce de uma forma desequilibrada, e sempre do lado da morte. O efeito do poder soberano sobre a vida só se exerce a partir do momento em que o soberano pode matar. Em última análise, o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada. É o direito de **fazer morrer ou de deixar viver** (1999, p. 286).

Para Foucault, uma das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não substituir, mas completar esse velho direito de soberania – fazer morrer e deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de “fazer” viver e de “deixar morrer”. O direito de soberania é, portanto, segundo Foucault, o de fazer morrer ou de deixar viver. E depois, este novo direito é que se instala: o **direito de fazer viver e de deixar morrer** (1999, p. 287)

Essa transformação, é claro, não se deu de repente. Pode-se segui-la na teoria do direito. Quando os juristas do século XVII e XVIII dizem que os indivíduos se reúnem em um contrato social para constituir um soberano, por que o fazem? Eles o fazem porque estão premidos pelo perigo ou pela necessidade. Eles o fazem para proteger a vida. É para poder viver que constituem um soberano. E, nesta medida, a vida pode efetivamente entrar nos direitos do soberano? Não deve a vida ficar fora do contrato, na medida em que ela é que foi o motivo primordial, inicial e fundamental do contrato? Tudo isso é uma discussão filosófica política que mostra bem como o problema da vida começa a problematizar-se no campo do pensamento político.

Nos séculos XVII e XVIII, viram-se aparecer técnicas de poder que eram essencialmente centradas no corpo. Eram procedimentos que asseguravam a distribuição espacial dos corpos individuais (sua separação, seu alinhamento, sua colocação em série e em vigilância) e a organização, em torno desses corpos individuais, de todo um campo de visibilidade. Eram as técnicas de racionalização e de economia estrita de um poder que devia se exercer, da maneira menos onerosa possível, mediante todo um sistema de vigilância, de hierarquias, de inspeções, de escriturações, de relatórios: toda essa tecnologia, que Foucault chama de tecnologia disciplinar do trabalho. Ela se instala já no final do século XVII e no decorrer do século XVIII.

Durante a segunda metade do século XVIII, se vê aparecer algo de novo, que é uma outra tecnologia de poder. Essa nova técnica de poder não disciplinar se dirige não ao homem individual, mas ao homem-espécie, ou seja, à massa, à população. Foucault diz o seguinte:

A disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos. E, depois, a nova tecnologia que se instala se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos que são próprios da vida, que são os processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc. Logo, depois de uma primeira tomada de poder sobre o corpo que se fez consoante o modo de individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante mas que é massificante, se vocês quiserem, que se faz em direção não ao homem-corpo, mas ao homem-espécie. Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anátomo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de uma “biopolítica” da espécie humana (1999, p. 289).

A proporção dos nascimentos e dos óbitos, a taxa de reprodução, a fecundidade de uma população, juntamente com uma porção de problemas econômicos e políticos constituíram, segundo Foucault, os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle

dessa biopolítica. É nesse momento, na segunda metade do século XVIII, que se lança mão da medição estatística desses fenômenos com as primeiras demografias e que trazem a introdução de uma medicina que vai ter, agora, a função maior de higiene pública, com organismos de coordenação dos tratamentos médicos, de centralização da informação, de normalização do saber, e que adquire também o aspecto de campanha de aprendizado da higiene e de medicalização da população. Outro campo de intervenção da biopolítica será pôr indivíduos fora de circuito, de neutralização, etc. A biopolítica vai introduzir instituições de assistência (que existiam faz muito tempo vinculadas à Igreja), de seguros, de poupança individual e coletiva, de seguridade, etc.

No final do século XVIII e no início do século XIX, surge a preocupação com as relações entre a espécie humana, os seres humanos enquanto espécie, enquanto seres vivos, e seu meio de existência: as epidemias ligadas à existência dos pântanos e o problema das massas populares nas cidades.

Segundo Foucault, a população é um elemento novo, que no fundo nem a teoria do direito nem a prática disciplinar conheciam. A teoria do direito, no fundo, só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. A biopolítica lida com a população, como problema político e científico, como problema biológico e como problema de poder. Ela vai implantar mecanismos de previsões, de estimativas estatísticas, de medições globais, vai intervir nas causas dos fenômenos que atingem a população e sobre ela exercer uma regulamentação.

O tratamento em conjunto dos indivíduos, enquanto população, favorece os mecanismos regulamentadores, que incidem sobre a população enquanto tal e que induzem comportamentos de poupança, por exemplo, sistemas de seguro-saúde ou seguro-velhice;

regras de higiene, pressões sobre a sexualidade, portanto sobre a procriação; a higiene das famílias, os cuidados dispensados às crianças; à escolaridade etc. Logo tem-se mecanismos disciplinares e mecanismo regulamentadores, como a medicina. A medicina é um saber-poder que incide ao mesmo tempo sobre o corpo e sobre a população, sobre o organismo e sobre os processos biológicos e que vai, portanto, ter efeitos disciplinares e efeitos regulamentadores.

Considerem algo como a sexualidade. A sexualidade enquanto comportamento exatamente corporal, depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente. Depois, por outro lado, a sexualidade se insere e adquire efeito, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo, mas à população⁶. A sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população. Portanto, ela depende da disciplina, mas depende também da regulamentação.

De uma forma geral, pode-se dizer que o elemento que vai circular entre o disciplinar e o regulamentar é a “norma”. A norma é o que pode tanto se aplicar a um corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer regulamentar. Dizer que o poder, no século XIX, incumbiu-se da vida, é dizer que ele conseguiu cobrir toda a superfície que se estende do orgânico ao biológico, do corpo à população, mediante o jogo duplo das tecnologias de disciplina, de uma parte, e das tecnologias de regulamentação, de outra.

Foucault leva a sua argumentação às seguintes indagações: Como esse poder que tem essencialmente o objetivo de fazer viver pode deixar morrer? Como exercer o poder da morte, como exercer a função da morte, num sistema político centrado no biopoder?

⁶ A extrema valorização da sexualidade no século XIX teve seu princípio nessa posição privilegiada da sexualidade entre o organismo e população, entre corpo e fenômenos globais. Daí a ideia médica de que a sexualidade devassa, pervertida (que gera doenças individuais), tem efeitos no plano da população, uma vez que se supõe que aquele que foi devasso sexualmente terá uma hereditariedade, uma descendência degenerada. A teoria médica da degenerescência muito cedo adotada pela medicina legal, teve efeitos consideráveis sobre as doutrinas e as práticas eugênicas e não deixou de influenciar toda uma literatura, toda uma criminologia e toda uma antropologia.

É aí, crê Foucault, que intervém o racismo. Não é que o racismo tenha sido inventado nessa época. Ele existia há muito tempo. Mas foi a emergência do biopoder que inseriu o racismo nos mecanismos de poder do Estado. O racismo é o meio de introduzir um corte entre o que deve viver e o que deve morrer. A distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de subdividir a espécie. Essa, na visão de Foucault, é a primeira função do racismo: fragmentar a população.

Foucault expõe a segunda função do racismo do seguinte modo:

De outro lado, o racismo terá a segunda função: terá como papel permitir uma relação positiva, se vocês quiserem, do tipo: “quanto mais você matar, mais você fará morrer”, ou “quanto mais você deixar morrer, mais, por isso mesmo, você viverá”. Eu diria que essa relação (“se você quer viver, é preciso que você faça morrer, é preciso que você possa matar”) afinal não foi o racismo, nem o Estado moderno, que inventou. É a relação guerreira: “para viver, é preciso que você massacre seus inimigos”. Mas o racismo faz justamente funcionar, faz atuar essa relação de tipo guerreiro – “se você quer viver, é preciso que o outro morra” – de maneira que é inteiramente nova e que, precisamente, é compatível com o exercício do biopoder. De uma parte, de fato, o racismo vai permitir estabelecer, entre a minha vida e a morte do outro, uma relação do tipo biológico: “quanto mais as espécies inferiores tenderem a desaparecer, quanto mais os indivíduos anormais forem eliminados, menos degenerados haverá em relação à espécie, mais eu – não enquanto indivíduo mas enquanto espécie – viverei, mais forte serei, mais vigoroso serei, mais poderei proliferar”. A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e pura (1999, p. 305).

Assim, Foucault explica que o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo.

CONCLUSÃO

A Escola Clássica não aceitava a ideia de defesa social, a não ser que por essa expressão se entendesse a defesa que a sociedade deve fazer em favor do indivíduo contra o Estado arbitrário. Para esta Escola, o poder punitivo não é ilimitado. O Direito Penal é o conjunto das normas jurídicas que regulam (e, portanto, limitam) o poder punitivo, que só será considerado legítimo quando exercido dentro da legalidade. As relações de poder que se estabelecia, segundo Foucault, era do tipo contrato-opressão. O soberano tinha o direito de punir quando o indivíduo violasse as leis do Estado.

As ideias de defesa social desenvolvidas pela Escola Positiva, em sentido oposto, vão provocar a expansão do poder punitivo. Para esta Escola, a função do Direito Penal é promover a defesa da sociedade contra o crime e os criminosos. A pena é transformada em um instrumento de defesa social. A prevenção é uma preocupação constante. As causas do crime vão ser procuradas na pessoa do criminoso. Para defender a sociedade, é justificada a supressão de direitos humanos dos indivíduos. Nesta direção, as teorias de defesa social desenvolvidas pela Escola Positiva vão preparar o caminho para a justificação da punição sem crime. Substituindo-se a ideia de responsabilidade penal pessoal dos clássicos pela responsabilidade social (quer dizer, proveniente do simples fato de se viver em sociedade), os positivistas desenvolveram o direito penal do autor, segundo o qual se pune o indivíduo pelo que ele é, e não pelo que ele fez.

No início do Século XX, quando essas ideias de defesa social se acoplam com as teorias médicas da degenerescência, do eugenismo, do darwinismo social e com o racismo estavam criadas as condições para o aparecimento do direito penal nazista, e para a intervenção do direito penal como instrumento de eliminação de pessoas consideradas indesejáveis.

Para Foucault, o racismo foi a condição para que o Estado exercesse o seu poder de matar.

Interessante notar que ainda nos tempos atuais o Estado reproduz a relação bélica no trato da violência e da criminalidade. Fala-se em “combate ao crime”, “luta contra a criminalidade”, separando em polos opostos, as pessoas “de bem”, e os “criminosos”. Não é difícil imaginar como se justifica a supressão de direitos humanos àqueles que ainda hoje são etiquetados como inimigos da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANCEL, Marc. *A nova defesa social: Um movimento de Política Criminal humanista*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Sistema Penal para o Terceiro Milênio: atos do Colóquio Marc Ancel*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

CARRARA, Francesco. *Programa do curso de Direito Criminal*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LNZ Editora, 2002.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 3ª ed. São Paulo: Ática, 2004.

_____. *O que é ideologia*. 30 ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

_____. *Brasil: mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

COLMANETTI, Nilton. Crime e resposta penal: um pouco de história. *Revista jurídica da Universidade de Franca*, nº 2, ano 2. Franca: Universidade de Franca, 1999, p. 156-161.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. *O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora, 1997.

DUNEM, Francisca Van. A discriminação em função da raça na lei penal. In DIAS, Jorge de Figueiredo *et al.*. *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. V. 1. Coimbra: Coimbra editora, 2001, p. 939-956.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRI, Enrico. *Princípios do Direito Criminal: o criminoso e o crime*. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 1998.

FREIRE, Christiane Russomano. *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. *Espaço urbano e criminalidade: Lições da escola de Chicago*. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1983.

_____. *A arqueologia do saber*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Microfísica do poder*. 20ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

_____. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *As razões do positivismo penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen jures, 2002.

GIORGI, Alessandro De. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Trad. José Higinio Duarte Pereira. Tomo I e II. Campinas: Russell Editores, 2003.

LOMBROSO, César. *O homem delinqüente*. Porto Alegre: Rivardo Lens, 2001.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MAYR, Eduardo. *Lei...ora, a lei*. In Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 51, 2002, p. 408-412.

MOLINA, Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEDER, Gisele. *Absolutismo e punição*. In Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Instituto carioca de criminologia, p. 191-206

PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: Método: IBCCRIM, 2003.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. Bauru: Javoli, 1980.

_____ (Coord.). *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Breves notas para a história da criminologia no Brasil*. In Ciência Penal, ano V, nº 2, 1979, p. 37-49.

PAVARINI, Dario Melossi e Massimo Pavarini. *Cárcere e Fábrica*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Contrato Social*. Lisboa: Biblioteca de Ciências Humanas, 1977.

SÁ, Alvinho Augusto de; SHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Altamiro J. dos. *Direito de segurança pública e legítima defesa social*. São Paulo: LTR, 2006.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. *As ideias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940)*. Tese apresentada no Programa de Estudos Pós-Graduados em História da Ciência na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

SANTOS, Pedro Sérgio dos. *Direito processual penal e a insuficiência metodológica: a alternativa da mecânica quântica*. Curitiba: Juruá, 2004.

SOARES, Orlando. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

XAVIER, Laércio Noronha. *Políticas Públicas de Segurança*. Fortaleza: LCZ, 2012.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade dos sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e Política Criminal*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.